

Mediante el presente escrito, Karinna Fernández Neira y la Iniciativa Familias Saludables (HFI) del Instituto O'Neill en Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown (en adelante "las representantes"), actuando en representación de Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza, y en representación de los intereses de su hija Martina Rebeca Vera Rojas, formularemos nuestros alegatos en respuesta a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado chileno, en el orden en que se encuentran presentadas en el Escrito de Contestación que nos fuera transmitido el pasado 23 de agosto de 2020. Así, nos referiremos, en primer lugar, a la excepción de supuesta falta de agotamiento de los recursos internos; en segundo lugar, a la excepción según la cual el caso debió considerarse manifiestamente infundado o improcedente; y, en tercer lugar, a la excepción relativa a la supuesta falta de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o Convención).

1. Excepción preliminar de supuesta falta agotamiento de los recursos internos

El Estado chileno indicó que la petición fue presentada sin que se hubieran utilizado previamente los recursos idóneos y efectivos, lo que, es su opinión, se evidencia en que la parte peticionaria presentó una demanda "ante el tribunal arbitral" de la Superintendencia de Salud el 10 de enero de 2012, esto es, con posterioridad a la presentación de la petición inicial. Según el Estado, este era el recurso que debía agotarse, lo que se demuestra con que dicha vía logró que la ISAPRE continuara financiando la hospitalización domiciliar de Martina, lo que dio lugar a que la parte peticionaria retirara su solicitud de medida cautelar. El Estado aportó detalles sobre lo que denomina un "tribunal arbitral", con "facultades propias de árbitro arbitrador". Destacó que, conforme a la normativa interna, el "árbitro arbitrador" falla obedeciendo a "lo que su "prudencia y equidad le dictaren", incluso "*contra legem*". Según el Estado, las referidas características del mecanismo demuestran que dicho trámite arbitral era el "juez natural" para el asunto, así como su idoneidad y efectividad. El Estado destacó que "los tribunales ordinarios" están obligados a fallar conforme a la legalidad sin tomar en cuenta consideraciones de "prudencia y equidad".

En primer lugar, esta excepción preliminar es manifiestamente improcedente por extemporánea. La Corte IDH ha sido reiterativa y consistente en indicar que para que la excepción de agotamiento de los recursos internos pueda ser presentada ante ella, es necesario que el Estado concernido la haya interpuesta en el momento procesal oportuno, esto es, durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana. En palabras de la Corte IDH:

(...) una objeción al ejercicio de la jurisdicción de la Corte basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la

Observaciones a Excepciones Preliminares

Las representantes

Caso Vera Rojas vs Chile

Septiembre 2020

Comisión¹, luego de lo cual opera el principio de preclusión procesal². Al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos, corresponde al Estado especificar los recursos que aún no se han agotado, y demostrar que éstos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos³. Al respecto, el Tribunal reitera que no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, de modo tal que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado⁴. De lo anterior se desprende que la invocación por el Estado de la existencia de un recurso no agotado debe no sólo ser oportuna, sino también clara, identificando el recurso en cuestión y también cómo el mismo, en el caso, sería adecuado y efectivo para proteger a las personas en la situación que se hubiere denunciado⁵.

En el presente caso, el Estado chileno no sólo no presentó la excepción preliminar en la etapa de admisibilidad ante la CIDH, sino que en dicha etapa adoptó una posición completamente contraria a lo que está planteando en su Escrito de Contestación ante la Honorable Corte. Así, como quedó plasmado en el Informe de Admisibilidad 44/16 de la CIDH, en su único escrito en la etapa de admisibilidad de 17 de julio de 2015, “Chile manifestó expresamente no tener objeciones relativas a la admisibilidad de la presente petición, sin perjuicio de aquellas que pudiera presentar en la etapa de fondo”⁶. Es decir, no se trató de una renuncia tácita a interponer la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos – y cualquier otra relacionada con la admisibilidad de la petición – sino que contundentemente se trató de una renuncia clara y expresa.

De esta manera, conforme a su jurisprudencia y práctica constante, no hay duda de que la presente excepción preliminar es extemporánea y, por lo tanto, manifiestamente improcedente.

¹ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra, párr. 88, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 23.

² Cfr. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 28, y Caso V.R.P., V.P.C.Y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 22.

³ Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Párr. 26. Citando: Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párrs. 88 y 91, y Caso Duque Vs. Colombia, párr. 23.

⁴ Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Párr. 26. Citando: Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y Caso Amrhein y otros vs Costa Rica, párr.39.

⁵ Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Párr. 26. Citando: Cfr. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 30, y Caso Trabajadores cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C.No. 344, párr.27.

⁶ CIDH. Informe de Admisibilidad 44/16. Párr. 19.

Sin perjuicio de lo anterior, nos permitimos manifestar tres comentarios adicionales en respuesta a algunas afirmaciones del Estado chileno en el marco de esta excepción preliminar.

El primero es que el recurso de protección era la vía judicial que los padres de Martina tenían a su disposición para impugnar la actuación arbitraria de la ISAPRE y obtener protección frente al riesgo inminente a su vida, integridad personal y salud. Tanto es así que los padres de Martina obtuvieron un fallo favorable en primera instancia y la Corte Suprema, en segunda instancia, se pronunció respecto del fondo de la cuestión. La falta de efectividad del recurso de protección para proteger los derechos de Martina en el estado de vulnerabilidad extrema en el que se encontraba, la hemos y seguiremos argumentando en cuanto al fondo del asunto. Sin embargo, a efectos del presente documento, enfatizamos que esa era la vía judicial disponible para los padres de Martina y, por lo tanto, fue la que agotaron antes de interponer la petición.

El segundo es que el mecanismo arbitral ante la Superintendencia de Salud no puede considerarse una vía idónea que deba agotarse. No solamente no se trata de una vía de naturaleza judicial – más allá de que el Estado lo denomine “tribunal arbitral” – sino como el mismo Estado chileno indicó en su contestación, dicho “tribunal” no resuelve en derecho ni apegado a la legalidad, sino sobre la base de los que la “prudencia y la equidad” le dictaren. El artículo 25 de la Convención Americana le exige a los Estados que cuenten con recursos efectivos para la protección de los derechos reconocidos en la Convención Americana, la Constitución y la ley. Un recurso con las características de “tribunal arbitral” mencionado por el Estado, no brinda ninguna garantía de protección de derechos. El resultado positivo de este mecanismo en el caso de Martina no lo convierte en un recurso idóneo, máxime cuando existe la vía judicial del recurso de protección para la garantía de los derechos fundamentales.

El tercero es que, en cualquier caso, aún aceptando en gracia de discusión el argumento estatal de que la vía idónea era el mecanismo arbitral ante la Superintendencia, el mismo ya se encontraba agotado al momento del pronunciamiento de admisibilidad de la Comisión Interamericana que, conforme al criterio sostenido de la Honorable Corte, es el momento en el cual se debe evaluar el cumplimiento del requisito, y no la situación vigente al momento de presentar la petición⁷.

Estos comentarios serán profundizados, en la medida de lo pertinente, en los debates de fondo que corresponden a las etapas subsiguientes del proceso. Reiteramos enfáticamente en este punto que el Estado chileno renunció expresamente a formular alegatos sobre la

⁷ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297. Párrs. 25 – 28.

admisibilidad de la petición y, por lo tanto, la excepción preliminar es manifiestamente improcedente por extemporánea.

2. Excepción preliminar según la cual el caso debió considerarse manifiestamente infundado o improcedente

El Estado chileno alegó que a partir de agosto de 2012 “no subsistían los motivos de la petición” pues desde esa fecha Martina empezó a recibir nuevamente el tratamiento propio de la hospitalización domiciliaria. El Estado calificó este hecho como una “reparación sobreviniente” que justificaba la inadmisibilidad de la petición. El Estado citó lo indicado por la Corte IDH en el caso *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* en cuanto al principio de subsidiariedad. Según el Estado, “la situación denunciada ante el sistema fue totalmente reparada por la institucionalidad del Estado”. El Estado invocó como fundamento de esta excepción preliminar los artículos 47 c) y 48.1 b) de la Convención Americana.

En primer lugar, reiteramos lo planteado respecto de la excepción preliminar anterior, en cuanto a que el Estado chileno renunció expresamente a formular cualquier cuestionamiento sobre la admisibilidad de la petición en la etapa respectiva ante la Comisión Interamericana. El planteamiento de Estado de Chile en su único escrito ante la CIDH durante esa etapa fue explícito y amplio. Indicó que no tenía cuestionamientos a la admisibilidad de la petición y que formularía su defensa respecto del fondo del asunto. De lo señalado por el Estado se desprende con claridad que su renuncia incluyó todos los posibles cuestionamientos de admisibilidad, incluyendo las causales previstas en el artículo 47 c) de la Convención.

La Corte Interamericana ha establecido que la exigencia de presentación oportuna aplica a excepciones preliminares presentadas por los Estados respecto de requisitos de admisibilidad diferentes al del previo agotamiento de los recursos internos⁸. Esto resulta conforme con el entendimiento de que los requisitos de admisibilidad están previstos en interés del Estado y, por lo tanto, son susceptibles de renuncia. Reiteramos que en este caso la renuncia a plantear cualquier objeción a la admisibilidad no fue tácita sino expresa por parte del Estado chileno. En ese sentido, consideramos que esta excepción preliminar también debe considerarse manifiestamente improcedente por extemporánea.

De manera subsidiaria, llamamos la atención de la Honorable Corte sobre que esta excepción preliminar confunde la cesación de una violación de derechos humanos específica, con su reparación integral. Si bien es cierto que a partir de agosto de 2012 la actuación arbitraria de la ISAPRE contra Martina dejó de tener efectos, esto no significa que la violación haya sido reparada integralmente. Al contrario, como argumentamos en nuestro ESAP, quedan pendientes múltiples rubros de la reparación integral, tanto para Martina y sus padres como las medidas de no repetición que trascienden a las víctimas. El hecho de que el Estado argumente que el

⁸ Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274. Párr. 21.

Septiembre 2020

desistimiento de la solicitud de medida cautelar equivale a que no subsisten los motivos de la petición, es muestra fehaciente de esta confusión entre cesar y reparar. Aceptar el argumento del Estado equivaldría a decir que el sistema interamericano sólo puede conocer de violaciones de derechos humanos cuando las mismas siguen cometándose, lo que resulta por lo menos contrario al objeto y fin de la Convención Americana y a la realidad del funcionamiento del sistema.

Relacionado con esto, es importante aclarar que el caso *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* citado por el Estado no resulta análogo en forma alguna al presente caso. En dicho asunto el Estado peruano había investigado y sancionado al único perpetrador de los hechos y además había dispuesto una reparación. La Corte IDH consideró que esa reparación fue suficiente. Posteriormente al referido caso, la Corte IDH estableció en el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, que para que un Estado pueda invocar el argumento de subsidiariedad por considerar que la situación fue resuelta durante la tramitación de la petición, es necesario que concurren: la cesación del ilícito internacional; el reconocimiento del ilícito internacional; y que el mismo haya sido reparado adecuadamente⁹.

En el mismo caso, la Corte IDH señaló que:

En concordancia con lo indicado, la Corte también ha señalado que el hecho de que el Estado haga un reconocimiento de responsabilidad internacional, y afirme que reparó el hecho ilícito internacional, no la inhibe de efectuar determinaciones sobre las consecuencias jurídicas que surgen de un acto violatorio de la Convención, aun cuando el Estado alegue que dicho acto cesó y fue reparado. En efecto, en esos casos, el Tribunal conserva su competencia para referirse a los efectos jurídicos que tiene el mencionado reconocimiento y la reparación otorgada por el Estado, lo que puede conducirlo a no pronunciarse sobre determinados hechos o sus consecuencias; a considerar innecesario entrar en el análisis de fondo de determinadas violaciones alegadas en un caso concreto, cuando encuentra que han sido adecuadamente reparadas a nivel interno¹⁶⁶; o a tomar en cuenta lo actuado por órganos, instancias o tribunales internos cuando han dispuesto o pueden disponer reparaciones razonables¹⁰.

De especial relevancia para el presente caso resulta el reciente fallo de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, la Corte IDH analizó una situación en la que las violaciones a los derechos de la víctima en dicho caso fueron incluso suspendidas por medio de mecanismos internos, pero tuvieron efectos por un tiempo reducido, mucho menor que el tiempo de largos meses en el que Martina no contó con la hospitalización domiciliaria por parte de la ISAPRE como

⁹ Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330. Párr. 96.

¹⁰ Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330. Párr. 95 (citas completas omitidas).

consecuencia de la actuación de la misma como de la desprotección en la que la dejó la Corte Suprema de Justicia en el marco del recurso de protección¹¹.

Más aún, muy similar al presente caso, la Corte IDH determinó en el caso *Petro Urrego* que si bien las autoridades judiciales internas habían resuelto a favor de la víctima en el caso particular, dicha decisión no había hecho cesar la violación – y por lo tanto no había reparado integralmente el caso – relativa a la vigencia de un marco normativo e institucional incompatible con la Convención¹², como es el caso de los alegatos presentadas tanto por la CIDH como por esta representación respecto de la violación del artículo 2 de la Convención Americana en el presente caso, lo que se ve reflejado, además, en las pretensiones en materia de no repetición. Todos estos aspectos serán profundizados en los debates de fondo en las etapas posteriores del proceso.

En virtud de todo lo indicado, solicitamos a la Honorable Corte que declare improcedente esta excepción preliminar por extemporánea y, de manera subsidiaria, que tome en consideración los demás argumentos presentados para rechazarla en lo sustantivo.

3. Excepción preliminar sobre la alegada falta de competencia de la Corte IDH sobre el artículo 26 de la Convención

Sobre esta excepción preliminar, nos limitamos a observar que la misma se basa en una inconformidad y desacuerdo del Estado chileno sobre la posición de la Corte IDH consolidada desde el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* en 2009 sobre su competencia para declarar violaciones del artículo 26 de la Convención Americana y luego reiterada en los casos *Lagos del Campo vs. Perú*, *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, *Lhaka Honhat vs. Argentina*, *Hernández vs. Argentina* y *Spoltore vs. Argentina*.

En virtud de lo anterior, le solicitamos a la Corte IDH que reafirme su competencia material para pronunciarse sobre violaciones del artículo 26 de la Convención Americana. Las implicaciones de dicha competencia en el caso concreto corresponden al fondo del asunto.

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Corte IDH que:

Desestime las excepciones preliminares invocadas por el Estado chileno por no reunir ni los aspectos formales, ni materiales establecidos en la normativa y jurisprudencia interamericana para su interposición.

¹¹ Corte IDH. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 108.

¹² Corte IDH. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 109.

Observaciones a Excepciones Preliminares
Las representantes
Septiembre 2020

Caso Vera Rojas vs Chile



Oscar A. Cabrera

Abogado y Director de la Iniciativa, Instituto O'Neill

Profesor Visitante, Facultad de Derecho, Universidad de Georgetown



Silvia Serrano Guzmán

Abogada y Directora Asociada de la Iniciativa, Instituto O'Neill

Profesora Adjunta, Facultad de Derecho, Universidad de Georgetown



María Belén Saavedra

Abogada y Asociada de la Iniciativa, Instituto O'Neill

Karina Fernández Neira
Abogada